

VD_OMNI PS.2002.0012 vom 18. April 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0012

FR: VD_OMNI PS.2002.0012 du 18 avril 2002

IT: VD_OMNI PS.2002.0012 del 18 aprile 2002

Regeste

c/SE | Durant les vacances scolaire, l'enseignante engagée à temps partiel selon un horaire variable doit se voir imputer en tant que gain intermédiaire non pas le salaire qu'elle aurait reçu si elle n'avait pas pris de vacances, mais uniquement l'indemnité de vacances qu'elle a reçue sous forme d'un pourcentage de son salaire.

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 18.04.2002 PS.2002.0012

c/SE | Durant les vacances scolaire, l'enseignante engagée à temps partiel selon un horaire variable doit se voir imputer en tant que gain intermédiaire non pas le salaire qu'elle aurait reçu si elle n'avait pas pris de vacances, mais uniquement l'indemnité de vacances qu'elle a reçue sous forme d'un pourcentage de son salaire.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 18 avril 2002 sur le recours interjeté par X. _____, *****, contre la décision rendue le 10 janvier 2002 par le Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage (gain intermédiaire, indemnités de vacances, restitution). * * * * *

* * * * * Composition de la section: M. Jacques Giroud, président; M. Jean-Pierre Tabin et Mme Dina Charif Feller, assesseurs. Greffier: M. Jean-François Neu. Vu les faits suivants: A. Bénéficiant des prestations de l'assurance-chômage à 50% à compter du 1er septembre 1998, X. _____, institutrice de formation, déjà engagée en qualité de responsable d'études surveillées par la Direction de l'enseignement primaire du Canton de Genève à compter du mois de septembre 1997, a vu son contrat de travail reconduit à compter du 21 septembre 1998 pour l'année scolaire 1998-1999. La fiche d'engagement et les conditions de travail jointes à celle-ci prévoyaient trois heures de travail hebdomadaires, les lundi, mardi et jeudi, rétribuées à raison de 57.35 l'heure, montant majoré de 10% au titre d'indemnités de vacances. L'assurée a régulièrement déclaré les revenus de cette activité à la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage (ci-après: la caisse) comme gains intermédiaires. B. Par décision du 12 juillet 1999, la caisse a réclamé à l'assurée la restitution de fr. 961.60, montant correspondant à des indemnités compensatoires tenues pour indûment perçues durant les mois d'octobre 1998, décembre 1998, février 1999 et avril 1999 au motif qu'il n'avait pas été tenu compte des montants qu'il incombait à l'employeur de prendre en charge durant les vacances scolaires. C. Par prononcé sur recours du 10 janvier 2002, le Service de l'emploi a confirmé cette décision, considérant en résumé que, s'agissant en l'espèce d'un travail effectué sur la base d'un engagement de durée indéterminée et selon un horaire convenu, il incombait à l'assurance-chômage de retenir comme gain intermédiaire le salaire complet qu'aurait reçu l'assurée s'il n'y avait pas eu de fermeture d'entreprise, en l'occurrence de vacances scolaires. Par acte de recours du 4 février 2002, X. _____ a saisi le Tribunal

administratif, faisant en substance valoir que son activité s'exerçait de manière sporadique, en fonction du calendrier scolaire, sans que l'on puisse par avance mensualiser ses revenus, et qu'elle n'avait renoncé à aucune proposition de travail de son employeur. Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile. Considérant en droit: 1.

Adressé à l'autorité de recours dans le délai de trente jours fixé par l'art. 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (ci-après: LACI), le recours, intervenu en temps utile, est au surplus recevable en la forme. 2.

a) Selon l'art. 24 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée dépendante ou indépendante durant une période de contrôle. Pour les jours où il réalise un gain intermédiaire, l'assuré a droit à une compensation de la perte de gain, celle-ci étant définie comme la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. L'art. 23 LACI définit le gain assuré comme étant le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement. Au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, les indemnités de vacances et pour jours fériés notamment font partie du gain intermédiaire. La LACI n'indique cependant pas la manière dont l'indemnité pour vacances payée en sus d'un salaire - en l'occurrence sous forme d'un pourcentage - doit être prise en compte dans le calcul du gain intermédiaire, question qui fait précisément l'objet du présent litige. b) Pour le Tribunal fédéral des assurances, les indemnités de vacances versées avec le salaire de base sous forme d'un pourcentage, bien qu'elles soient comprises dans le salaire déterminant au sens de la LAVS, ne font pas partie du gain assuré pour le mois où elles sont payées. La Haute Cour a notamment considéré que la pratique contraire suivie auparavant avait eu pour effet de favoriser sans motif l'assuré dans cette situation par rapport à celui qui prend réellement des vacances, alors même que le Code des obligations contient une interdiction absolument impérative de compensation des vacances par d'autres avantages ou prestations afin de garantir l'objectif du repos des travailleurs (ATF 123 V 70). Il demeure toutefois nécessaire d'établir combien de jours ou de semaines de vacances sont dédommagés dans le cadre de telles compensations financières au regard de la période de cotisation qui doit être prise en considération, les indemnités de vacances perçues par l'assuré en sus de son salaire horaire ou mensuel devant être comptées au titre de gain assuré dans le mois où il y a effectivement vacances (ATF 125 V 47 consid. 5; ATFA du 18 juin 1999, in DTA 2000, p. 33, n°7). c) Sur cette question particulière de l'indemnité de vacances à prendre en considération en cas de gain intermédiaire, une directive du Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco), publiée à l'attention des caisses de chômage, retient également comme principe que le gain intermédiaire à prendre en considération est réduit de l'indemnité de vacances et que celle-ci doit être prise en compte au titre du gain intermédiaire lorsque l'assuré prend ses vacances (Bulletin MT/AC 98/3, fiche 2, ch. 1). Cette directive distingue toutefois trois types de rapports de travail, prévoyant pour chacun d'eux un mode de calcul de l'indemnité compensatoire. Le premier type de rapports de travail vise les "gains intermédiaires de durée indéterminée avec horaire de travail convenu contractuellement" (ch. 2.1). En pareil cas, pendant la période où l'assuré prend ses vacances, il est prévu de compter comme gain intermédiaire le salaire complet qu'il aurait touché s'il n'avait pas pris de vacances, sans se préoccuper de savoir dans quelle mesure la durée des vacances et les indemnités de vacances acquises se recouvrent, dès lors qu'il n'incombe pas à l'assurance-chômage de couvrir les pertes de gain dues aux vacances prises dans le cadre d'un horaire de travail

normal convenu contractuellement. Le second cas de figure recouvre les "gains intermédiaires de durée déterminée avec horaire de travail convenu contractuellement" (ch. 2.2). Dans ce cas, comme il est possible, compte tenu d'un engagement de durée déterminée, de calculer l'indemnité de vacances que l'assuré acquerra pendant toute la durée de son gain intermédiaire, il est prévu de prendre en compte l'indemnité de vacances au titre du gain intermédiaire pendant les vacances de l'assuré, pour autant qu'elle ait été acquise avant ses vacances (éventuellement au cours de plusieurs gains intermédiaires) ou qu'elle le sera après ses vacances. Le troisième type de rapport de travail envisagé par la directive vise les "gains intermédiaires avec horaire de travail irrégulier" (ch. 2.3). Il s'agit alors de prendre en compte au titre du gain intermédiaire la seule indemnité de vacances acquise par l'assuré avant ses vacances, éventuellement au cours de plusieurs gains intermédiaires.

3. a) En l'espèce, se fondant sur le fait qu'il ressort de la fiche d'engagement de l'assurée que celle-ci avait été occupée selon un horaire de travail convenu, c'est à tort que l'autorité intimée a assimilé le cas de la recourante à l'hypothèse du gain intermédiaire de durée indéterminée réalisé avec horaire de travail convenu contractuellement, au sens du chiffre 2.1 de la directive du Seco. Cette hypothèse recouvre en effet le cas d'un horaire de travail certes convenu contractuellement, mais sur une longue période et selon un horaire régulier, ce qui implique que l'entier de la période contractuelle est envisagée de telle manière que l'indemnité de vacances couvre l'entier des vacances d'entreprise. Ce n'est qu'en pareil cas que l'assurance-chômage est fondée à refuser de se substituer à l'employeur pour suppléer au non paiement du salaire dû pendant les périodes afférentes aux vacances. Or, en l'espèce, il s'agit précisément d'un travail à temps partiel effectué selon un horaire variable, irrégulier, hypothèse expressément prévue au chiffre 2.3 de la directive précitée. En effet, l'assurée, à teneur des conditions de travail prévues, devait effectuer un relevé mensuel de ses heures d'études surveillées, qui dépendaient du fait que les élèves aient ou non des devoirs, respectivement un congé ou des vacances, ainsi que d'éventuels remplacements, comme ce fut du reste le cas durant la période litigieuse. En pareil cas, seule l'indemnité de vacances acquise par l'assurée avant ses vacances ou au cours de plusieurs gains intermédiaires pouvait être prise en compte au titre du gain intermédiaire, comme jugé par le Tribunal fédéral des assurances dans l'arrêt précité du 18 juin 1999 (DTA 2000 p. 33 n°7, cons. 4 in fine), ainsi que par le Tribunal de céans dans un arrêt récent (PS 01/0162) s'agissant d'un professeur de mathématiques ayant bénéficié de conditions d'engagement à temps partiel similaires. En d'autres termes, il n'y avait pas lieu de se départir du principe général selon lequel seul le montant des indemnités de vacances acquises, comparable à une "provision" dont l'intéressé dispose lorsqu'il prend effectivement ses vacances, doit être considéré comme un gain afférent à cette période de vacances. b) L'indemnité de vacances a été versée à la recourante à hauteur de 10% de son salaire horaire de base, ce qui correspond à un droit à 4,8 semaines de vacances annuelles. L'on doit donc considérer qu'elle lui a été servie pour lui permettre d'accumuler les ressources nécessaires pour les quatre semaines et quatre jours congé dont elle a pu effectivement bénéficier durant les vacances scolaires, ce dont la caisse et l'autorité intimée ne disconviennent pas. Le solde des jours sans travail devait dès lors être indemnisé normalement, savoir par le versement d'une indemnité compensatoire fondée sur le gain intermédiaire réalisé durant le mois en question, déduction faite du pourcentage versé à titre d'indemnité de vacances. 4. De ce qui précède, il ressort que la décision attaquée, mal fondée, doit être annulée et la cause renvoyée à la caisse pour nouveau calcul et nouvelle décision, dans le sens des considérants. Par ces motifs le Tribunal administratif

arrête: I. Le recours est admis. II. Les décisions rendues le 12 juillet 1999 par la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage et le 10 janvier 2002 par le Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, sont annulées. III. La cause est renvoyée à la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage pour nouveau calcul des indemnités compensatoires et nouvelle décision, dans le sens des considérants. IV. Le présent arrêt est rendu sans frais, ni allocation de dépens. Lausanne, le 18 avril 2002. Le président:

Le greffier: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint La présente décision peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa communication, d'un recours au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne. Le recours s'exerce par acte écrit, déposé en trois exemplaires, indiquant : a) quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la présente décision; b) pour quels motifs le recourant s'estime en droit d'obtenir cette autre décision; c) quels moyens de preuve le recourant invoque à l'appui de ses motifs. La présente décision et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée, ainsi que les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, seront jointes au recours.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.